Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 1 de abril de 2014 [1]

Asunto C-83/13

Fonnship A/S
contra
Svenska Transportarbetareförbundet,
Facket för Service och Kommunikation (SEKO)
y
Svenska Transportarbetareförbundet
contra
Fonnship A/S[Petición de decisión prejudicial

planteada por el Arbetsdomstolen (Suecia)]

«Petición de decisión prejudicial — Cuestión adicional planteada por una de las partes pero no por el órgano jurisdiccional remitente — Reglamento (CEE) nº 4055/86 — Ámbito de aplicación — Prestación de servicios de transporte marítimo — Transportes marítimos efectuados hacia un Estado miembro por un buque perteneciente a una sociedad con domicilio social en un Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), con pabellón de un tercer Estado que no es miembro del EEE — Abuso de derecho — Medida de conflicto colectivo emprendida en un puerto de un Estado miembro que condujo a la sociedad propietaria del buque a firmar un convenio colectivo — Competencia leal»

I. **Introducción**

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial, el Arbetsdomstolen (Suecia) pide sustancialmente que se dilucide si una sociedad con domicilio social en un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»), [2] propietaria de un buque con pabellón de un tercer Estado, está comprendido en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios, tal como ésta es aplicable al transporte marítimo con arreglo al Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros, [3] que a su vez está incorporado en el Acuerdo EEE. [4]

1 — Lengua original: francés.

2 — DO 1994, L 1, p. 3.

3 — DO L 378, p. 1, corrección de errores en DO 1987, L 93, p. 17, Reglamento modificado por el Reglamento (CEE) nº 3573/90 del Consejo, de 4 de diciembre de 1990 (DO L 353, p. 16; en lo sucesivo, «Reglamento nº 4055/86»).

4 — Véase el anexo XIII del Acuerdo EEE (DO 1994, L 1, p. 422).

2. Esta cuestión se suscita en el marco de los litigios entre la sociedad noruega Fonnship A/S (en lo sucesivo, «Fonnship»), por una parte, y las asociaciones suecas Svenska Transportarbetarförbundet (Sindicato Sueco de Trabajadores del Transporte; en lo sucesivo, «ST») y Facket för Service och Kommunikation (Sindicato de los Trabajadores de Servicios y Comunicación; en lo sucesivo, «SEKO»), por otra parte, a propósito de las acciones sindicales emprendidas en 2001 y 2003, que presuntamente habrían perturbado, dentro del Espacio Económico Europeo (EEE), la prestación de los servicios proporcionados mediante un buque propiedad de Fonnship (el Sava Star), inscrito en el Registro de Buques de Panamá y, por tanto, con pabellón de dicho tercer país. [5]

3. Más concretamente, al considerar que la tripulación del Sava Star empleada por Fonnship, compuesta únicamente, en el momento en que se produjeron los hechos del litigio principal, por nacionales de terceros países, [6] percibía un salario insuficiente en relación con lo que se podría considerar razonable para un buque que operaba principalmente en Europa, en 2001, durante una escala de dicho buque en un puerto sueco, ST emprendió acciones sindicales con el objetivo de impedir la descarga y la carga del Sava Star, debido a que no había podido conseguir que Fonnship firmara un convenio colectivo aprobado por la International Transport Workers' Federation (en lo sucesivo, la «ITF»). [7] A pesar de que Fonnship se encontraba vinculada, al parecer, por un convenio colectivo ruso, consintió sin embargo en firmar el convenio colectivo aprobado por la ITF a raíz de la acción sindical y en pagar las cotizaciones y contribuciones solicitadas por ST, lo que permitió al Sava Star abandonar el puerto.

4. A raíz de la expiración del convenio colectivo firmado en 2001, SEKO emprendió una acción análoga con ocasión de una nueva escala del Sava Star en un puerto sueco. No sin protestas, Fonnship firmó el convenio colectivo aprobado por la ITF, tal como le requería SEKO, y pagó los gastos y las contribuciones exigidas por dicho convenio, lo que permitió al Sava Star continuar su ruta.

5. Mediante dos acciones separadas, Fonnship presentó una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente contra ST y SEKO, en particular, para que se condenara a dichas asociaciones a reparar el perjuicio que alegaba haber sufrido como consecuencia de la ilegalidad de las medidas de conflicto colectivo llevadas a cabo y de la nulidad de los convenios colectivos que se había visto obligada a firmar. Por su parte, ST presentó una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente contra Fonnship para que ésta última fuera condenada a pagarle una indemnización, ya que dicha sociedad no había satisfecho la remuneración prevista por el convenio colectivo firmado en 2001.

6. El órgano jurisdiccional remitente estima que la cuestión de la licitud de las acciones sindicales es decisiva para resolver los litigios principales y que, para poder resolver esta cuestión, deberá determinar si el Derecho sueco en materia de acciones sindicales es compatible con las normas del Derecho de la Unión (del EEE) en materia de libre prestación de servicios. Sin embargo, habida

5 — Del expediente y de las observaciones de Fonnship se desprende que el Sava Star era un buque de carga a granel que efectuaba servicios de «tramp» esencialmente en el interior del EEE. Según el artículo 1, apartado 3, letra a), del Reglamento (CEE) nº 4056/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos (DO L 378, p. 4), los servicios (internacionales) de tramp (en régimen de fletamiento) se definen como aquellos que consisten en «el transporte de mercancías a granel o en «break-bulk» en un buque fletado total o parcialmente por uno o varios cargadores en régimen de fletamento por viaje o por tiempo o de cualquier otro tipo de contrato, en líneas no regulares o no anunciadas, y cuyas tarifas de flete se negocien libremente y caso por caso, atendiendo a la situación de la oferta y la demanda». Consiste por tanto principalmente en el transporte no programado de una única mercancía que ocupa todo un buque: véase también el número 11 de las Directrices sobre la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los servicios de transporte marítimo, DO 2008, C 245, p. 2.

6 — Se trataba, en el momento en que se produjeron los hechos del litigio principal, de cuatro oficiales polacos y dos marineros rusos.

7 — Tal como constató el Tribunal de Justicia en la sentencia de 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, «Viking Line» (C-438/05, Rec. p. I-10779), apartados 7 y 8, la ITF agrupa a sindicatos de obreros empleados en el sector de los transportes, una de cuyas principales políticas es su campaña de lucha contra los «pabellones de conveniencia». Los objetivos esenciales de dicha política son, por un lado, el establecimiento de una relación auténtica entre el pabellón de un buque y la nacionalidad del propietario, así como, por otro lado, la protección y la mejora de las condiciones de trabajo de las tripulaciones de los buques bajo pabellón de conveniencia. La ITF considera que un buque está registrado bajo un pabellón de conveniencia cuando la propiedad efectiva y el control del buque se sitúan en un Estado distinto de aquél bajo cuyo pabellón está matriculado.

cuenta de lo ya declarado por el Tribunal de Justicia en las sentencias «Viking Line», antes citada, y Laval un Partneri,[8] el órgano jurisdiccional remitente considera que no es necesario plantear al Tribunal de Justicia una pregunta sobre esta problemática, contrariamente a lo que alega Fonnship ante dicho órgano jurisdiccional.

7. En cambio, el Arbetsdomstolen opina que la cuestión —asimismo debatida ante éste pero que no ha sido aún examinada por el Tribunal de Justicia— de si el Derecho del EEE es aplicable en una situación como la del presente caso, en la que un buque está registrado en un tercer país y las relaciones a bordo del mismo se rigen, en principio, por el Derecho del Estado del pabellón, hace necesario suspender el procedimiento y plantear la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es aplicable la normativa del Acuerdo EEE en materia de libre prestación de servicios, a saber, servicios de transporte marítimo —que tiene su correspondencia en el Tratado CE—, a una sociedad con domicilio social en un Estado de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), por lo que se refiere a la actividad de dicha sociedad consistente en prestar servicios de transporte hacia un Estado miembro de la Comunidad Europea o hacia un Estado de la AELC por medio de un buque registrado —abanderado— en un tercer Estado fuera del ámbito de la Comunidad Europea y/o del EEE?»

8. Dicha cuestión ha sido objeto de observaciones escritas de las partes del litigio principal, de los Gobiernos sueco y griego, del Órgano de Vigilancia de la AELC y de la Comisión Europea. Dichas partes interesadas también fueron oídas en la vista celebrada el 28 de enero de 2014.

II. **Análisis**

A. *Observaciones preliminares sobre el alcance de la petición de decisión prejudicial*

9. Como ya señalé en el anterior punto 6, el órgano jurisdiccional remitente rechazó de forma inequívoca plantear al Tribunal de Justicia una pregunta sobre la compatibilidad de las acciones sindicales con el Derecho del EEE, por considerar, en vista de las sentencias Viking Line y Laval un Partneri, antes citadas, que, en caso de que las normas del EEE en materia de libre prestación de servicios resultaran efectivamente aplicables a situaciones como las que dieron lugar a los litigios principales, le correspondería pronunciarse sobre el carácter necesario y apropiado de las mencionadas acciones sindicales. Sin embargo, no indica en qué sentido contempla resolver dicha problemática.

10. Ante el Tribunal de Justicia, Fonnship dedicó una gran parte de sus observaciones a criticar al órgano jurisdiccional remitente por haber circunscrito la petición de decisión prejudicial a la cuestión de la aplicabilidad del Derecho del EEE, al negarse aquél a interrogar al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con dicho Derecho de las disposiciones del Derecho sueco que autorizan las acciones sindicales del tipo de las llevadas a cabo por ST y SEKO contra el Sava Star.

11. Sin solicitar expresamente al Tribunal de Justicia que incluya consideraciones sobre la compatibilidad y la proporcionalidad de las acciones sindicales con la libre prestación de servicios en su respuesta a la petición de decisión prejudicial, en el caso de que respondiera afirmativamente a la cuestión remitida, Fonnship estima que, habida cuenta de los debates ante el órgano jurisdiccional remitente, éste estaba obligado a plantear al Tribunal de Justicia el conjunto de las cuestiones de Derecho de la Unión que pudieran ser útiles para resolver el litigio principal. En efecto, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia constatara que la libre prestación de servicios es aplicable en situaciones como las examinadas en el litigio principal, incluir en la petición de decisión prejudicial la cuestión de

8 — Sentencia de 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Rec. p. I-11767).

la compatibilidad de las acciones sindicales con la libre prestación de servicios habría permitido evitar, a juicio de Fonnship, en vista de la incertidumbre del Derecho del EEE sobre este punto, que un litigio pendiente desde hace más de diez años hubiera de ser de nuevo objeto de una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia o, en su defecto, que Fonnship se viera obligada a ejercitar una acción de responsabilidad contra el Reino de Suecia.

12. Si bien no soy totalmente insensible a la propuesta implícita de Fonnship de incluir en el examen de la problemática que se nos ha planteado, aunque sea con carácter subsidiario, consideraciones sobre la necesidad y la proporcionalidad de las acciones sindicales con arreglo a las disposiciones del EEE pertinentes, por razones de economía procesal y habida cuenta del hecho de que el órgano jurisdiccional remitente debe resolver en última instancia, tal planteamiento requeriría, en el supuesto del presente asunto, que el Tribunal de Justicia optara por modificar sustancialmente su jurisprudencia actual relativa a la interpretación del artículo 267 TFUE.

13. Como sabemos, tal jurisprudencia reconoce únicamente al órgano jurisdiccional remitente la facultad de determinar las cuestiones que hayan de plantearse al Tribunal de Justicia [9] y la exclusividad de la definición del objeto de las cuestiones que pretende plantearle, [10] sin que el Tribunal de Justicia pueda ser obligado por una de las partes del litigio principal a examinar una cuestión, [11] o a cambiar su contenido. [12]

14. La citada jurisprudencia se fundamenta, por un lado, en un argumento basado en el texto del artículo 267 TFUE, según el cual dicho artículo instaura una cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, con arreglo a un procedimiento no contencioso y ajeno a cualquier iniciativa de las partes, [13] y, por otro lado, en la obligación del Tribunal de Justicia de dar a los Gobiernos de los Estados miembros y a las partes interesadas la oportunidad de presentar observaciones, de conformidad con el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, habida cuenta del hecho de que, en virtud de dicha disposición, únicamente se notifican a las partes interesadas las resoluciones de remisión. [14]

15. Así pues, el Tribunal de Justicia se niega en principio a responder a cuestiones complementarias mencionadas por las partes del litigio principal o las partes interesadas que rebasen el marco de la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional [15] o, en el contexto de la apreciación de la validez de un acto de la Unión, a extender dicho examen a motivos distintos de los contemplados por el órgano jurisdiccional remitente. [16]

9 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de noviembre de 1992, Kerafina - Keramische und Finanz-Holding y Vioktimatiki (C-134/91 y C-135/91, Rec. p. I-5699), apartado 16; de 17 de julio de 1997, Affish (C-183/95, Rec. p. I-4315), apartado 23, y de 21 de diciembre de 2011, Danske Svineproducenter (C-316/10, Rec. p. I-13721), apartado 32.

10 — Véanse, en particular, las sentencias de 6 de julio de 2006, Kersbergen-Lap y Dams-Schipper (C-154/05, Rec. p. I-6249), apartado 21 y jurisprudencia citada, y de 11 de julio de 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11), apartado 28.

11 — Sentencia de 9 de diciembre de 1965, Singer (44/65, Rec. p. 1191, p. 1199).

12 — *Idem* (p. 1198) y, en particular, las sentencias Kerafina - Keramische und Finanz-Holding y Vioktimatiki, antes citada, apartado 16; de 17 de septiembre de 1998, Kainuun Liikenne y Pohjolan Liikenne (C-412/96, Rec. p. I-5141), apartado 23, y de 15 de octubre de 2009, Hochtief y Linde-Kca-Dresden (C-138/08, Rec. p. I-9889), apartado 21.

13 — Véanse, en particular, las sentencias Singer, antes citada (p. 1199), de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Rec. p. I-43), apartado 9, de 6 de julio de 2000, ATB y otros (C-402/98, Rec. p. I-5501), apartado 29, de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (C-210/06, Rec. p. I-9641), apartado 90, de 15 de octubre de 2009, Acoset (C-196/08, Rec. p. I-9913), apartado 34, y de 18 de julio de 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12), apartado 28.

14 — Véanse, en particular, las sentencias antes citadas Kainuun Liikenne y Pohjolan Liikenne, apartado 24; Hochtief y Linde-Kca-Dresden, apartado 22, y Danske Svineproducenter, apartado 32.

15 — Véanse, por ejemplo, las sentencias antes citadas Kainuun Liikenne y Pohjolan Liikenne, apartado 24; Kersbergen-Lap y Dams-Schipper, apartado 22; Danske Svineproducenter, apartado 33, así como las sentencias de 14 de abril de 2011, Vlaamse Dierenartsenvereniging y Janssens (C-42/10, C-45/10 y C-57/10, Rec. p. I-2975), apartados 42 à 45, y de 13 de octubre de 2011, DHL International (C-148/10, Rec. p. I-9543), apartados 25, 28 y 30.

16 — Véase, en particular, la sentencia antes citada ATB y otros, apartados 28, 30 y 31; de 26 de junio de 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophones y otros (C-305/05, Rec. p. I-5305), apartado 19, y de 15 de abril de 2008, Nuovo Agricast (C-390/06, Rec. p. I-2577), apartado 44.

16. Sin embargo, parece existir cierta fricción entre esta jurisprudencia y una corriente jurisprudencial del Tribunal de Justicia que tiende a primar la necesidad de proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente.

17. En efecto, en numerosas sentencias el Tribunal de Justicia no duda, a pesar de la delimitación de la cuestión prejudicial realizada por el órgano jurisdiccional nacional, bien en verificar, teniendo en cuenta los hechos y los argumentos esgrimidos durante el procedimiento, si una disposición del Derecho de la Unión que no ha sido objeto de la petición de decisión prejudicial resulta no obstante aplicable en el caso de autos,[17] bien en pronunciarse a fin de dar una respuesta útil al juez nacional sobre la procedencia de la tesis de una de las partes del litigio principal en relación con la aplicabilidad de una disposición no contemplada en la cuestión prejudicial,[18] o bien en reformular, incluso de oficio, las cuestiones planteadas para incluir en la interpretación del Derecho de la Unión una o varias disposiciones mencionadas por una de las partes, siempre con el mismo fin de ofrecer una respuesta útil al órgano jurisdiccional nacional.[19]

18. Así pues, aunque la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no parece unívoca, no creo que en este asunto sea necesario examinar más en detalle los posibles criterios que permitirían extraer una lectura coherente del conjunto de las sentencias citadas.

19. En efecto, existe al menos un supuesto —en el cual se enmarca, a mi juicio, el presente asunto— en el que el Tribunal de Justicia se abstiene sistemáticamente de modificar o ampliar el objeto de la petición de decisión prejudicial más allá del marco definido por el órgano jurisdiccional nacional: se trata del supuesto en el que el órgano jurisdiccional remitente se niega, expresa o implícitamente, a plantear al Tribunal de Justicia una cuestión adicional de interpretación del Derecho de la Unión expresamente formulada por una de las partes del litigio principal.[20]

20. En el caso de autos, contrariamente a los asuntos en los que el Tribunal de Justicia se pronunció específicamente sobre este punto, es cierto que el órgano jurisdiccional remitente debe resolver en última instancia y que ha admitido la pertinencia de la cuestión solicitada por Fonnship, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia respondiera afirmativamente a la que le ha sido planteada.[21]

21. Por añadidura, una lectura objetiva del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, podría hacer pensar que cuando «se plantee» una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia, dicho órgano jurisdiccional «estará obligado» a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.

22. Tal interpretación del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, podría tener especial valor en los casos en que el órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia propusiera, en apoyo de su negativa a plantear una cuestión adicional al Tribunal de Justicia, una interpretación manifiestamente errónea del Derecho de la Unión o formulara su cuestión basándose en una premisa jurídica claramente inexacta,

17 — Véanse, entre otras, las sentencias de 12 de diciembre de 1990, Hennen Olie (C-302/88, Rec. p. I-4625), apartado 20, y de 17 de octubre de 2013, Welte (C-181/12),apartados 16 y 27.

18 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 3 de junio de 2010, Internetportal und Marketing (C-569/08, Rec. p. I-4871), apartados 27 à 30.

19 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 29 de abril de 2004, Weigel (C-387/01, Rec. p. I-4981), apartado 44; de 21 de febrero de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Rec. p. I-1711), apartado 39; de 25 de enero de 2007, Dyson (C-321/03, Rec. p. I-687), apartado 26; de 30 de mayo de 2013, Worten (C-342/12), apartados 30 y 31, y de 12 de diciembre de 2013, Hay (C-267/12), apartado 23.

20 — Véanse las sentencias de 5 de octubre de 1988, Alsatel (247/86, Rec. p. 5987), apartados 7 y 8 y DHL International, antes citada, apartados 25 y 30. Véase también, en este sentido, las sentencias de 2 de junio de 1994, AC-ATEL Electronics (C-30/93, Rec. p. I-2305), apartados 19 y 20, y de 10 de julio de 1997, Palmisani (C-261/95, Rec. p. I-4025), apartados 30 y 31. Véanse también el punto 25 de las conclusiones del Abogado General O. Lenz presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia AC-ATEL Electronics, antes citada; el punto 46 de las conclusiones del Abogado General Kokott presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, Rec. p. I-13755), y el punto 18 de las conclusiones que presenté en el asunto que dio lugar a la sentencia de 11 de julio de 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11).

21 — En la sentencia DHL International, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró importante señalar, en el apartado 30 de la misma, que el órgano jurisdiccional remitente no había considerado «necesari[as] ni pertinente[s]» las cuestiones adicionales de interpretación del Derecho de la Unión que le había propuesto la parte recurrente en el litigio principal.

lo que permitiría entonces al Tribunal de Justicia, habida cuenta de las observaciones de las partes interesadas y de las conclusiones del Abogado General, reexaminar el carácter erróneo de la interpretación propuesta o de la premisa jurídica.[22] En efecto, me parece inconcebible, en particular con respecto a la necesidad de garantizar la interpretación uniforme del Derecho de la Unión, que el Tribunal de Justicia pueda abstenerse conscientemente de rectificar tales errores cometidos por un órgano jurisdiccional de última instancia, en detrimento de los justiciables, privándoles también, de hecho, de la posibilidad efectiva de exigir responsabilidades al Estado miembro del que depende dicho órgano jurisdiccional por la infracción del Derecho de la Unión.

23. Sin embargo, estas consideraciones no son válidas en el presente asunto, en particular, debido al hecho de que el órgano jurisdiccional remitente no proporciona ningún elemento que permita determinar en qué sentido resolvería éste la cuestión de la necesidad y de la proporcionalidad de las acciones sindicales respecto de las normas del Acuerdo EEE relativas a la libre prestación de servicios.

24. Con carácter más general, en la sentencia de 18 de julio de 2013, Consiglio nazionale dei geologi y Autoritá garante della concorrenza e del mercato, antes citado, el Tribunal de Justicia —al que recurrió un órgano jurisdiccional de última instancia, a saber, el Consiglio di Stato (Italia), en relación con el alcance de la competencia de dicho órgano jurisdiccional para elegir y reformular las cuestiones propuestas por una de las partes del litigio principal— negó que existiera una obligación incondicional de remisión prejudicial de una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión planteada por una de las partes,[23] recordando también que la determinación y la formulación de las cuestiones que le son remitidas son competencia exclusiva del órgano jurisdiccional nacional.[24]

25. En tales condiciones, considero que el Tribunal de Justicia debería limitarse a responder a la cuestión que le ha sido planteada, que versa sobre la aplicabilidad de las normas del Acuerdo EEE en materia de libre prestación de servicios, sin examinar, por tanto, la cuestión propuesta por Fonnship al órgano jurisdiccional remitente pero expresamente rechazada por éste, relativa a la posible compatibilidad de las acciones sindicales con la libre prestación de servicios.

B. *Sobre la petición de decisión prejudicial y la interpretación del Reglamento nº 4055/86*

26. Aunque en la cuestión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente se refiere genéricamente a las normas del Acuerdo EEE en materia de libre prestación de servicios, a mi juicio la respuesta del Tribunal de Justicia debería circunscribirse a las disposiciones del Reglamento nº 4055/86, como también lo han sugerido las partes del litigio principal y las otras partes interesadas que presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia.

27. En efecto, consta que la libre prestación de servicios de transporte se rige por las disposiciones del Tratado en materia de transporte y que, en el caso más específico de la navegación marítima, correspondía al Consejo de la Unión Europea decidir, de conformidad con el artículo 84, apartado 2, del Tratado CEE, si podían adoptarse disposiciones apropiadas en este sector, lo que efectivamente

22 — Es también lo que, en la práctica, han propuesto, respectivamente, el Abogado General Léger en el punto 46 de las conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 26 de septiembre de 2000, Engelbrecht (C-262/97, Rec. p. I-7321), y el Abogado General Bot en los puntos 34 y 35 de las conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten (C-409/06, Rec. p. I-8015), con el fin de proporcionar una respuesta útil a los órganos jurisdiccionales nacionales. Es también lo que el Tribunal de Justicia reconoció en la sentencia de 12 de febrero de 2009, Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie (C-515/07, Rec. p. I-839), apartados 29 y 40, en la línea de mis conclusiones en ese sentido (véase en particular el punto 56 de dichas conclusiones). Las razones de la desestimación de las dos primeras propuestas y de la estimación de la tercera no se deducen claramente de los fundamentos de Derecho de las sentencias. Es interesante señalar, sin embargo, que tan sólo el asunto Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie, antes citado, fue planteado por un órgano jurisdiccional nacional que resolvía en última instancia.

23 — Véase la sentencia Consiglio nazionale dei geologi y Autoritá garante della concorrenza e del mercato, antes citada, apartado 34. Nótese que, en el apartado 25 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señala que un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no sean susceptibles de ningún recurso judicial, «*en principio*, debe recurrir al Tribunal de Justicia en el sentido del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, desde el momento en que se plantee ante él una cuestión relativa a la interpretación del Tratado FUE» (el subrayado es mío).

24 — *Ibidem*, apartado 29.

constató y llevó a cabo el Consejo al aprobar, el 22 de diciembre de 1986, la versión inicial del Reglamento nº 4055/86, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo, que entró en vigor el 1 de enero de 1987. Teniendo en cuenta que, como se indicó anteriormente, el Reglamento nº 4055/86 se ha incorporado al Acuerdo EEE, procede reformular en consecuencia la cuestión planteada, circunscribiéndola a la interpretación de dicho acto.

28. A la vista de la documentación aportada y de las observaciones de las partes interesadas, cabe delimitar aún más la cuestión planteada, circunscribiéndola a la clarificación del ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 4055/86, que se establece en el artículo 1 del mismo Reglamento, con el fin de determinar si una sociedad legalmente establecida en el EEE, en este caso en Noruega, propietaria de un buque que presta servicios de transporte marítimo en el interior del EEE aunque enarbola el pabellón de un tercer Estado, en este caso Panamá, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y, en su caso, puede, en principio, invocar la libertad que éste concede.

1. Sobre el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 4055/86

29. Del propio tener literal del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia parece deducirse una respuesta afirmativa, sencilla a primera vista.

30. En efecto, a tenor del apartado 1 de dicha disposición, la libre prestación de servicios de transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros se aplicará a los nacionales de los Estados miembros que estén establecidos en un Estado miembro distinto del Estado al que pertenezca la persona a la que vayan dirigidos dichos servicios, mientras que, en virtud de la remisión que hace el apartado 3, en particular al artículo 58 del Tratado CEE (posteriormente artículo 48 CE), las sociedades establecidas en el interior de la Unión Europea (EEE) quedarán equiparadas a las personas físicas nacionales de los Estados miembros.

31. De este modo, en el contexto de una sociedad establecida en un Estado miembro que explotaba un servicio de línea regular con destino a otro Estado miembro, pero cuyos buques estaban registrados en Panamá y enarbolaban el pabellón panameño, el Tribunal de Justicia dedujo del tenor literal del artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86 que éste «se refiere a los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro distinto al del destinatario de los servicios, y *no a la matriculación ni al pabellón de los buques explotados por la empresa de transportes*».[25]

32. El carácter irrelevante del registro y/o del pabellón de los buques a efectos de determinar el ámbito de aplicación del artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86 queda reforzado, *a contrario*, por el apartado 2 de esa misma disposición. En efecto, dicho apartado afirma que el Reglamento se aplicará también a los nacionales de los Estados miembros establecidos fuera de la Unión y a las compañías navieras establecidas fuera de la Unión y controladas por nacionales de un Estado miembro, siempre que sus buques estén registrados en ese Estado miembro con arreglo a su legislación.

25 — Sentencia de 17 de mayo de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec. p. I-1783), apartado 29 (el subrayado es mío). El hecho de que los buques explotados por dicha sociedad estuvieran registrados en Panamá y enarbolaran el pabellón de ese país se desprende del apartado 8 de la sentencia. Véase también la sentencia de 18 de junio de 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949), apartado 3.

33. Tal como ha señalado el Órgano de Vigilancia de la AELC en sus observaciones escritas, la precisión del artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 4055/86 refleja lo que se denomina comúnmente «la excepción griega».[26] En efecto, dado que, en virtud del Derecho griego, los nacionales griegos establecidos en terceros países están autorizados a registrar sus buques en el Registro de Buques de dicho Estado miembro, no tener en cuenta esta situación habría llevado a sustraer del ámbito de aplicación del Reglamento una proporción significativa del tonelaje total perteneciente a los nacionales de los Estados del EEE.[27]

34. Por lo tanto es indudable que no ha sido intención del legislador de la Unión supeditar la aplicación del artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86 a un requisito relativo al lugar de registro de los buques.

35. Por consiguiente, contrariamente a lo que ST y SEKO han expuesto en sus observaciones escritas, el hecho de que los nacionales de los Estados del EEE incluidos en el ámbito de aplicación de esta misma disposición registren sus buques en un tercer país no significa que dichos nacionales dejen de estar establecidos en un Estado del EEE.

36. Tampoco cabe oponer al razonamiento precedente el argumento de ST y SEKO según el cual, en la medida en que el litigio principal se refiere a las condiciones de trabajo de la tripulación de un buque que se rigen por el Derecho de un tercer país, las disposiciones del Reglamento nº 4055/86 no serían aplicables o, cuando menos, estarían supeditadas a un vínculo de conexión suficiente de la relación laboral con el territorio de la Unión (del EEE), vínculo que no concurriría en el presente caso.

37. En efecto, dicho argumento debe ser rechazado en primer lugar porque, desde un punto de vista procedimental, al basarse en una enumeración de sentencias del Tribunal de Justicia relativas a la libre circulación de los trabajadores[28] tal argumento pretende, en definitiva, impugnar la pertinencia de la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente en lo que se refiere a la prestación de servicios, mientras que, según la jurisprudencia, dicho órgano jurisdiccional es en principio el único competente para definir el objeto de las cuestiones que plantee y para apreciar tanto la necesidad como la pertinencia de las mismas con respecto a las particularidades del litigio del que conozca.[29]

38. En segundo lugar, también debe rechazarse el argumento de ST y SEKO porque el ámbito de aplicación del Reglamento nº 4055/86 viene determinado por sus propias disposiciones y no depende del Derecho aplicable a las relaciones laborales que vinculan a la tripulación de un buque con el prestador de servicios de transporte marítimo que pueda estar incluido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento. Así lo demuestra el hecho de que, por ejemplo, el Reglamento nº 4055/86 no haga

26 — Véase a este respecto, entre otros, Bredima-Savopoulou A. y Tzoannos J., *The Common Shipping Policy of the EC*, North Holland, Ámsterdam, 1990, p. 176, y Baena Baena P.J., *La política comunitaria de los transportes marítimos*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 127.

27 — Según un autor, se trataría del 85 % de la flota con pabellón griego: véase, Martinez Lage S., «El régimen comunitario del transporte marítimo y el Real Decreto 990/1986 sobre ordenación del transporte marítimo en España», *Gaceta Jurídica de la CEE*, nº 10, 1988, p. 408.

28 — En los puntos 79 y 80 de sus observaciones escritas, ST y SEKO mencionan, en apoyo de su alegación, las sentencias de 12 de julio de 1984, Prodest (237/83, Rec. p. 3153); apartado 6; de 27 de septiembre de 1989, Lopes da Viega (9/88, Rec. p. 2989), apartado 15; de 29 de junio de 1994, Aldewereld (C-60/93, Rec. p. I-2991, apartado 14, y de 30 de abril de 1996, Boukhalfa (C-214/94, Rec. p. I-2253), apartado 15, sentencias todas ellas que se refieren a la interpretación de las disposiciones del Tratado o del Derecho derivado en materia de libre circulación de los trabajadores.

29 — Véanse en este sentido, en particular, las sentencias antes citadas Kersbergen-Lap y Dams-Schipper, apartado 21, y Danske Svineproducenter, apartado 32.

mención alguna a criterios de determinación del Derecho aplicable a los contratos individuales de trabajo de los miembros de la tripulación, especialmente en lo referente a la relación que debe existir entre dicho Reglamento y el artículo 6 del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, firmado en Roma el 19 de junio de 1980 (en lo sucesivo, el «Convenio de Roma»). [30]

39. Por último, tampoco puede prosperar el argumento que se está examinando porque, si bien es posible admitir, como sostienen ST y SEKO, que las relaciones laborales a bordo de un buque en alta mar dependen del Derecho del Estado del pabellón, en aplicación de los artículos 91 y 94 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montejo Bay el 10 de diciembre de 1982 (en lo sucesivo, la «Convención de Montego Bay»), [31] lo que por lo demás ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [32] del Reglamento nº 4055/86 no se deduce en modo alguno que haya sido voluntad del legislador de la Unión restringir el ámbito de aplicación de dicho acto a los nacionales que prestan servicios de transporte marítimo mediante buques a bordo de los cuales las relaciones laborales de la tripulación se rijan por el Derecho de un Estado miembro (o de un Estado del EEE). [33]

40. Supeditar con carácter general el ámbito de aplicación del Reglamento nº 4055/86 a tal requisito adicional podría perjudicar el objetivo de éste, que consiste en ampliar la libre prestación de servicios a los transportes marítimos entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros con vistas a la abolición progresiva de las restricciones existentes y a impedir la introducción de nuevas restricciones. [34]

41. Más delicada es, en cambio, la cuestión —que también han debatido las partes interesadas ante el Tribunal de Justicia— de determinar el alcance exacto de los beneficiarios de la libre prestación de servicios de transporte marítimo, tal como se contemplan en el artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86, especialmente la cuestión de si, por el hecho de residir o estar establecido en un Estado del EEE, el mero propietario de un buque está incluido en el ámbito de aplicación de dicha disposición.

42. Esta pregunta trae causa del desacuerdo entre las partes del litigio principal en lo referente a la identidad y al lugar de establecimiento de la entidad encargada de la administración y de la explotación del Sava Star, ya que ST y SEKO alegan que estas actividades fueran transferidas a una sociedad establecida en Panamá, mientras que Fonnship sostiene que durante el período relevante asumía íntegramente la explotación comercial del Sava Star desde Noruega.

30 — DO L 266, p. 1. Recuérdese que el artículo 6 del Convenio de Roma, titulado «Contrato individual de trabajo», prevé sustancialmente que, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener como resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del artículo 6, apartado 2. Según dicho apartado, el contrato de trabajo se regirá, por un lado, por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, o, por otro lado, si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador. Estos criterios se aplican a no ser que del conjunto de las circunstancias resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país. En lo relativo a la aplicación y la articulación de estos criterios de determinación de la ley aplicable en el contexto del despido de un miembro de la tripulación de un buque, véase la sentencia de 15 de diciembre de 2011, Voogsgeerd (C-384/10, Rec. p. I-3275).

31 — Incluidos en la parte VII de la Convención de Montego Bay, titulada «Alta Mar», los artículos 91 y 94 prevén, respectivamente y en particular, por un lado, que los buques poseen la nacionalidad del Estado cuyo pabellón están autorizados a enarbolar, debiendo existir una relación auténtica entre el Estado y el buque, y por otro lado, que los Estados ejercerán efectivamente su jurisdicción y su control en los ámbitos administrativo, técnico y social sobre los buques con su pabellón, en particular, de conformidad con su Derecho interno, sobre el capitán, los oficiales y la tripulación respecto de las cuestiones de orden administrativo, técnico y social relativas al buque.

32 — Véase la sentencia de 24 de noviembre de 1992, Poulsen y Diva Navigation (C-286/90, Rec. p. I-6019), apartados 18 y 22.

33 — Véase, en este sentido, por analogía, la sentencia de 9 de marzo de 2006, Comisión/España (C-323/03, Rec. p. I-2161), apartado 26, en relación con la negativa del Tribunal de Justicia a equiparar los términos utilizados en el Reglamento (CEE) nº 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (DO L 364, p. 7), con los de la Convención de Montego Bay, lo que habría tenido el efecto de restringir el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.

34 — Véase el penúltimo considerando del Reglamento nº 4055/86. Para un razonamiento análogo, véase la sentencia Comisión/España, antes citada, apartado 24.

43. Evidentemente no corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco de la cooperación instituida por el artículo 267 TFUE, resolver esta controversia fáctica, que incumbirá apreciar al órgano jurisdiccional remitente, aun cuando, según el tenor literal de la cuestión prejudicial, dicho órgano jurisdiccional parta al parecer de la premisa de que, durante el período en que se produjeron los hechos del litigio principal, Fonnship realizaba una «actividad consistente en prestar servicios de transporte», y por más que ciertos datos comunicados por dicha sociedad a petición del Tribunal de Justicia y en la vista refuercen esta impresión.

44. Sin embargo, si dejamos de lado esta controversia de carácter fáctico y nos centramos en la interpretación del artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86 con el fin de dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, es importante recordar en primer lugar que dicha disposición define a los beneficiarios de la libre prestación de servicios de transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países en términos que son esencialmente idénticos a los del artículo 49 CE,[35] esto es, tanto las personas físicas como jurídicas establecidas en el territorio de un Estado miembro de la Unión (de la EEE) que presten servicios fronterizos o disfruten de ellos —a cambio de una remuneración— en el EEE.[36]

45. Sobre la base de esta premisa general, el Tribunal de Justicia ya ha admitido que están comprendidos en el ámbito de aplicación personal del artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86: una sociedad neerlandesa que armaba barcos de navegación marítima;[37] un agente marítimo con sede social en un Estado miembro que explotaba un buque que prestaba un servicio de línea regular entre los puertos de dos Estados miembros, del cual no era propietario;[38] armadores griegos que fletaban sus barcos íntegramente a agencias de viajes para excursiones de un día entre un Estado miembro y un tercer país,[39] y el capitán de nacionalidad italiana de un buque que prestaba un servicio de transporte marítimo entre dos puertos de Estados miembros.[40]

46. Esta jurisprudencia denota una interpretación flexible del ámbito de aplicación personal del artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86, ciertamente acorde con el objetivo de garantizar que el mayor número posible de actividades económicas no incluidas en el ámbito de aplicación de la libre circulación de mercancías, capitales o personas no quede completamente al margen de la aplicación del Tratado CE (o del Acuerdo EEE).[41]

47. Sin embargo, lo cierto es que dicha jurisprudencia no esclarece expresamente si el mero propietario de un buque puede ser considerado un prestador de servicios de transporte marítimo.

48. A mi juicio, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a otros medios de transporte cabe deducir conclusiones útiles, en el sentido de una respuesta negativa a esta pregunta.

35 — Véanse las sentencias de 14 de julio de 1994, Peralta (C-379/92, Rec. p. I-3453), apartado 39, de 5 de octubre de 1994, Comisión/Francia (C-381/93, Rec. p. I-5145), apartado 10, y de 13 de junio de 2002, Sea-Land Service y Nedlloyd Lijnen (C-430/99 y C-431/99, Rec. p. I-5235), apartado 30.

36 — Véase, en lo referente al artículo 36 del Acuerdo EEE (libre prestación de servicios), Tribunal de la AELC, sentencia de 25 de abril de 2012, Granville Establishment (E-13/11, EFTA Court Report, p. 403), apartados 38 y 39.

37 — Véase la sentencia antes citada Sea-Land Service y Nedlloyd Lijnen, apartados 16, 26 a 29. Obsérvese que si el Tribunal de Justicia dejó al órgano jurisdiccional nacional la tarea de verificar si las situaciones que habían originado los litigios en aquel asunto estaban comprendidas en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 4055/86, con toda probabilidad, tras leer los puntos 63 a 76 de las conclusiones del Abogado General Alber presentadas en este asunto, fue debido a que la otra sociedad de transporte marítimo implicada en el asunto principal (Sea-Land Service) estaba establecida en los Estados Unidos de América y a que el órgano jurisdiccional remitente no había proporcionado suficientes indicaciones en cuanto al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 1, apartado 2, del Reglamento.

38 — Véase la sentencia Corsica Ferries, antes citada, apartados 8 y 30, y el punto 2 de las conclusiones del Abogado General van Gerven presentadas en este asunto. Véase también, Corsica Ferries France, antes citada, apartado 3. Como ya se ha señalado, los buques enarbolaban el pabellón panameño.

39 — Véanse la sentencia de 14 de noviembre de 2002, Geha Naftiliaki y otros (C-435/00, Rec. p. I-10615), apartados 5 y 6, y los puntos 5 y 6 de las conclusiones del Abogado General Alber presentadas en este asunto.

40 — Sentencia Peralta, antes citada, apartado 42. El armador del barco era italiano y el buque enarbolaba pabellón italiano.

41 — Véase, en este sentido, la sentencia de 23 de abril de 2009, Falco Privatstiftung y Rabitsch (C-533/07, Rec. p. I-3327), apartado 35.

49. En efecto, se desprende de dicha jurisprudencia, en particular, de las sentencias Cura Anlagen,[42] Jobra[43] y Waypoint Aviation,[44] que si bien es fácil calificar al propietario de un vehículo de prestador de servicios con arreglo al artículo 49 CE cuando ofrece un vehículo en arrendamiento (entonces se trata, en definitiva, de una prestación de servicios de arrendamiento), en cambio, el Tribunal de Justicia nunca ha llegado hasta el extremo de considerarlo como un prestador de *servicios de transporte*.

50. Para calificarlo como tal se requiere, por tanto, que el propietario mismo ejerza actividades de transporte, en el presente caso actividades de transporte marítimo mediante la explotación de sus buques.

51. Esta calificación es coherente con la definición de la expresión «armadores comunitarios» que recoge el artículo 2, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 3577/92, que se refiere «a los nacionales de un Estado miembro […] *que realicen actividades de transporte marítimo*».[45]

52. También me parece que dicha calificación es acorde con la definición del término «armador» que encontramos, por ejemplo, en la cláusula 2 del anexo a la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST), que lo entiende como «el propietario de un buque o cualquier otra persona física o jurídica, por ejemplo el gestor naval o el fletador con gestión náutica, en quien el armador delegue la responsabilidad de la explotación del buque y que, al asumir esta responsabilidad, acepta hacerse cargo de todos los deberes y responsabilidades correspondientes».[46] En efecto, de esta definición se desprende claramente que la propiedad de un buque no coincide con la responsabilidad de la explotación de este último.

53. Así pues, a mi juicio, tan sólo podrá considerarse que prestan servicios de transporte marítimo aquellos propietarios de buques que asuman la responsabilidad de la explotación. En cambio, si delegan esta responsabilidad en otras entidades, serán estas últimas quienes realizarán la prestación.

54. No obstante, la cuestión de si el propietario de un buque puede ser calificado de prestador de servicios de transporte marítimo si sólo asume una parte de las actividades vinculadas a la explotación del buque es delicada y depende sin duda del conjunto de las circunstancias de hecho de cada asunto.

42 — Sentencia de 21 de marzo de 2002, Cura Anlagen (C-451/99, Rec. p. I-3193), apartado 18. Este asunto se refería a la obligación de registrar en el Estado de utilización los vehículos tomados en arrendamiento financiero de una empresa establecida en otro Estado miembro.

43 — Sentencia de 4 de diciembre de 2008 (C-330/07, Rec. p. I-9099), apartado 22. Este asunto se refería a la negativa de las autoridades de un Estado miembro a conceder una prima de inversión a una sociedad que había dado en arrendamiento financiero camiones destinados a ser utilizados principalmente en el territorio de otros Estados miembros.

44 — Sentencia de 13 de octubre de 2011 (C-9/11, Rec. p. I-9697), apartados 17 y 20. El asunto se refería, en esencia, a la prohibición de conceder el derecho de uso de una aeronave a una sociedad no establecida en el Estado miembro que había concedido un beneficio fiscal para financiar su compra.

45 — El subrayado es mío.

46 — DO L 167, p. 33. Esta Directiva era aplicable en el momento de los hechos de los litigios principales, inclusive en el EEE, con arreglo a la Decisión del Comité Mixto del EEE nº 66/2000 de 2 de agosto de 2000, por la que se modifica el anexo XI (Servicios de telecomunicaciones) del Acuerdo EEE (DO 2000, L 250, p. 48). Los requisitos de la Directiva fueran ampliados por la Directiva 1999/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, sobre el cumplimiento de las disposiciones relativas al tiempo de trabajo de la gente de mar a bordo de buques que hagan escala en puertos de la Comunidad (DO 2000, L 14, p. 29), a todos los buques que hagan escala en la Unión [esta Directiva ha sido integrada en el Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE nº 94/2000, de 27 de octubre de 2000, por la que se modifica el anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE (DO 2001, L 7, p. 19)]. Sin embargo, en virtud del artículo 11 de la Directiva 1999/95, los requisitos impuestos, no obstante, sólo eran aplicables a los buques que enarbolaran el pabellón de terceros Estados a partir del 10 de enero de 2003, día de entrada en vigor del Protocolo de 1996 del Convenio nº 147 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las normas mínimas en la marina mercante, es decir, algunas semanas antes de la medida de conflicto colectivo emprendida por SEKO. Obsérvese asimismo que, por lo que se refiere a los instrumentos posteriores a los hechos de los litigios principales, hay una definición análoga en el artículo 2, letra j), del Convenio sobre el Trabajo Marítimo 2006 aprobado bajo los auspicios de la OIT y que entró en vigor el 20 de agosto de 2013. Esta última definición ha sido reproducida en el anexo de la Directiva 2009/13/CE del Consejo, de 16 de febrero de 2009, por la que se aplica el Acuerdo celebrado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) relativo al Convenio sobre el trabajo marítimo 2006, y se modifica la Directiva 1999/63/CE (DO L 124, p. 30).

55. Sin embargo, creo que cabe hacer algunas reflexiones generales a este respecto, en el bien entendido de que serán muy esquemáticas en comparación con la complejidad de la organización de las actividades de transporte marítimo internacional.

56. Así, cuando el propietario de un buque lo fleta por un tiempo determinado (fletamiento por tiempo) o para un viaje concreto (fletamiento por viaje), es posible presumir que conservará, en principio, la responsabilidad de la tripulación del buque. Aunque sea el fletador quien preste el servicio de transporte a sus clientes, este operador utilizará la tripulación del buque empleada y puesta a su disposición por el propietario. En tal caso, si el propietario del buque sigue siendo directamente responsable de la tripulación del buque, parece concebible considerar que tanto el fletador como el propietario realizan una misma prestación de servicios de transporte marítimo. Por tanto, es posible presumir que ambos estarán comprendidos en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 4055/86. [47]

57. En cambio, en el caso del fletamiento de un buque a casco desnudo, es decir, arrendado sin tripulación, me inclino por excluir al propietario de dicho buque de las personas físicas o jurídicas que pueden beneficiarse de la condición de prestador de servicios de transporte marítimo, dado que su posición no difiere, en último término, de la posición de los propietarios de otros medios de transporte dados en arrendamiento, a los que hasta la fecha el Tribunal de Justicia nunca ha considerado incluidos en el grupo de los prestadores de servicios de transporte.

58. Dicho esto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, a la vista del conjunto de los elementos presentados ante él, comprobar si, durante el período en el que se desarrollaron los litigios principales, Fonnship asumió la explotación del Sava Star, prestando servicios de transporte marítimo en el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86.

59. Suponiendo que así sucediera, queda por examinar si la aplicabilidad del Reglamento nº 4055/86 podría sin embargo rechazarse debido a la circunstancia, invocada tanto por ST y SEKO como por el Gobierno sueco, de que las normas del EEE no están destinadas a proteger a las empresas de transporte marítimo que han decidido eludir la aplicación del Derecho de un Estado del EEE y de las condiciones razonables admitidas internacionalmente en materia laboral y de remuneración, registrando sus buques en países terceros, tales como Panamá en el momento en que se produjeron los hechos de los litigios principales, que conceden pabellones de conveniencia.

2. Sobre la problemática de un eventual abuso de derecho

60. Bajo una configuración inédita sobre la que volveré más adelante, el argumento de dichas partes interesadas remite indudablemente a la prohibición, impuesta por la jurisprudencia, de que los operadores económicos invoquen abusivamente las disposiciones del Derecho de la Unión, bien para eludir la aplicación de su legislación nacional, bien para obtener beneficios de una forma que contradice las finalidades y los objetivos de aquellas disposiciones. [48]

61. Habida cuenta de la delimitación de la petición de decisión prejudicial, el examen de la cuestión de un posible «abuso de derecho» no está, sin embargo, exento de dificultades procedimentales, hasta el punto de que en la vista el Órgano de Vigilancia de la AELC estimó que ello supondría precisamente examinar una cuestión que, en definitiva, el órgano jurisdiccional remitente se había negado a plantear al Tribunal de Justicia.

47 — Esta situación es la que, al parecer, dio lugar a la sentencia Geha Naftiliaki y otros, antes citada.

48 — Véase, en este sentido, el punto 63 de las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros (C-255/02, Rec. p. I-1609).

62. Aunque el Órgano de Vigilancia de la AELC no ha desarrollado con más detalle su posición, creo que ésta puede entenderse si concebimos el concepto de abuso de derecho como una regla o un principio [49] que permite limitar el ejercicio de un derecho (subjetivo) que confieren las disposiciones del Derecho de la Unión (del EEE) y no como una regla susceptible de delimitar el ámbito de aplicación de dichas disposiciones.

63. En el presente asunto, calificar el concepto de abuso de derecho como una regla que limita el ejercicio de un derecho que confiere el Derecho de la Unión (del EEE) conduce, en efecto, al reconocimiento de la aplicabilidad del Reglamento nº 4055/86 y a desplazar el análisis al terreno de las relaciones entre el derecho que dicho Reglamento atribuye a Fonnship y las acciones sindicales de ST y de SEKO, cuestión que el órgano jurisdiccional remitente se negó a plantear al Tribunal de Justicia.

64. Por el contrario, admitir que el concepto de abuso de derecho funcione como una regla que permite delimitar el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (del EEE) en el presente asunto autorizaría a unir el examen de una posible práctica abusiva a la cuestión prejudicial remitida al Tribunal de Justicia relativa al ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 4055/86.

65. En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia no parece haber optado decididamente por ninguna de las dos calificaciones de abuso de derecho que acaban de exponerse.

66. En efecto, el Tribunal de Justicia ha afirmado «que es reiterada jurisprudencia que *la aplicación* de los reglamentos de la Unión *no se puede extender hasta dar cobertura* a las prácticas abusivas de los operadores económicos», [50] dando a entender, por consiguiente, que el concepto de abuso (de Derecho) constituye una regla de delimitación del ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión, [51] mientras que, en sentido contrario, ha declarado «que el eventual uso abusivo de los derechos concedidos por el ordenamiento jurídico [de la Unión] en virtud de las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores *presupone que la persona interesada está comprendida en el ámbito de aplicación* ratione personae *de dicho Tratado*, al cumplir los requisitos para ser calificada como "trabajadora" […]», [52] habiendo examinado también la lucha contra las prácticas abusivas en virtud de los motivos de interés general que pueden justificar restricciones a las libertades de circulación, [53] lo que presupone igualmente que las situaciones en cuestión están plenamente comprendidas en el ámbito de aplicación de dichas libertades.

67. Por mi parte, me inclino por considerar que esta última postura del Tribunal de Justicia es preferible a la de concebir el concepto de abuso de derecho como un principio de delimitación del ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión (del EEE).

49 — Recuérdese que en la sentencia de 5 de julio de 2007, Kofoed (C-321/05, Rec. p. I-5795), apartado 38, el Tribunal de Justicia declaró que la prohibición del abuso de derecho constituía un principio general del Derecho de la Unión.

50 — Sentencia de 12 de septiembre de 2013, Slancheva sila (C-434/12), apartado 27 y jurisprudencia citada (el subrayado es mío). Véanse también, para una fórmula análoga, las sentencias Halifax y otros, antes citada, apartado 69, y de 6 de abril de 2006, Agip Petroli (C-456/04, Rec. p. I-3395), apartado 20 y jurisprudencia citada.

51 — Basándose en una serie de sentencias anteriores del Tribunal de Justicia, entre las que se incluyen, en particular, las sentencias de 21 de junio de 1988, Lair (39/86, Rec. p. 3161), apartado 43, y de 23 de septiembre de 2003, Akrich (C-109/01, Rec. p. I-9607), apartado 57 y punto 2 del fallo, esta calificación del concepto de abuso (de Derecho) también fue defendida por el Abogado General Poiares Maduro en el punto 69 de sus conclusiones, antes citadas, presentadas en el asunto Halifax y otros.

52 — Sentencia de 6 de noviembre de 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Rec. p. I-13187), apartado 31 (el subrayado es mío). Véanse también, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459), apartado 18, y de 21 de febrero de 2013, A Oy (C-123/11), apartado 27: «la cuestión de *la aplicación* » de los artículos del Tratado que rigen la libertad de establecimiento es «*distinta* de la de saber si un Estado miembro puede tomar medidas para impedir que, al recurrir a las posibilidades ofrecidas por el Tratado, algunos de sus nacionales intenten eludir abusivamente la aplicación de su legislación nacional» (el subrayado es mío).

53 — Véanse, por lo que se refiere a la libertad de establecimiento, las sentencias de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec. p. I-7995), apartado 55; de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Rec. p. I-2107), apartados 74 y 80, y de 17 de enero de 2008, Lammers & Van Cleeff (C-105/07, Rec. p. I-173), apartado 29; y la sentencia del Tribunal de la AELC, Arcade Drilling (E-15/11, EFTA Court Report 2012, p. 676), apartado 88. Véanse, en lo referente a la prestación de servicios, las sentencias Jobra, antes citada, apartado 35, y de 5 de julio de 2012, SIAT (C-318/10), apartado 50.

68. Mi convicción en este sentido se basa en una serie de razones.

69. En primer lugar, un mero motivo semántico, que se puede resumir de la siguiente manera: un derecho únicamente puede ser objeto de un uso abusivo si ha sido previamente reconocido. Al hacer referencia de forma recurrente a la necesidad de impedir «el abuso de derecho», los «comportamientos abusivos» o las «prácticas abusivas» de los particulares y de los agentes económicos, la intención del Tribunal de Justicia es, a mi juicio, atribuir a estas diferentes expresiones una función limitadora de los derechos subjetivos que confieren a aquéllos las disposiciones del Derecho de la Unión, en particular, las libertades de circulación que éste garantiza. Puesto que el Acuerdo EEE también confiere tales derechos,[54] no existe obstáculo alguno, en este aspecto, para adoptar dicho punto de vista sobre el concepto de abuso de derecho.

70. En segundo lugar, considerar la prohibición del abuso de derecho como un principio que delimita el ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión, equivaldría a atribuirle, a mi juicio, en lo que atañe a las libertades fundamentales de circulación, un valor análogo al de una regla de sentido común (*rule of reason*), lo que me parece erróneo y poco oportuno. En efecto, tal reconocimiento llevaría, en todos los supuestos, a verificar si una determinada situación implica un abuso de derecho, antes de considerar si dicha situación está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Tal articulación entre el abuso y el derecho, primando el examen del abuso sobre el del derecho, afectaría gravemente, en mi opinión, al efecto útil de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado CE y por el Acuerdo EEE.

71. Además, el hecho de que el Tribunal de Justicia califique la prohibición del abuso de derecho como un principio general del Derecho de la Unión[55] —calificación que, en su caso, también podría considerarse válida en el marco del Acuerdo EEE—,[56] principio cuya violación puede dar lugar a que se limite o deniegue el derecho a acogerse a las disposiciones del Derecho de la Unión invocadas, confirma la idea de que la función de dicho concepto rebasa la de una regla de interpretación de las normas del Derecho de la Unión.[57]

72. Por último, tal como lo ilustra la sentencia Halifax y otros, antes citada, pronunciada en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (IVA), la jurisprudencia muestra que, en cualquier caso, las operaciones implicadas en una práctica abusiva no quedan fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión, lo que, en cambio, sería la consecuencia de la comprobación de un abuso de derecho si éste tuviera como función delimitar el ámbito de aplicación de las normas

54 — Extremo que se confirma mediante la doble constatación de que «una de las principales finalidades del Acuerdo EEE es la máxima realización posible de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales en todo el EEE, de modo que el mercado interior realizado en el territorio de la Unión se extienda a los Estados de la AELC» [véanse las sentencias de 23 de septiembre de 2003, Ospelt y Schlössle Weissenberg (C-452/01, Rec. p. I-9743), apartado 29, y de 26 de septiembre de 2013, Reino Unido/Consejo (C-431/11), apartado 50], y de que las estipulaciones de los artículos del Acuerdo EEE relativas a las libertades de circulación tienen el mismo alcance jurídico que las disposiciones, en esencia idénticas, de los artículos del Tratado CE que garantizan dichas libertades. Véase, a modo de ejemplo, en lo que atañe al artículo 36 del Acuerdo EEE (libre prestación de servicios), la sentencia de 6 de octubre de 2009, Comisión/España (C-153/08, Rec. p. I-9735), apartado 48. Véase también, en lo relativo al carácter *sui generis* del Acuerdo EEE y de los derechos que son conferidos a los particulares y a los operadores económicos, la sentencia del Tribunal de la AELC, Eva María Sveinbjörnsdóttir (E-9/97, EFTA Court Report 1998, p. 95), apartados 58 y 59, y, en particular, sobre este tema, Baudenbacher C., «L'individu, principal protagoniste de l'Accord EEE», en *Le droit à la mesure de l'homme: Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pedone, París, 2006, p. 335.

55 — Véase la sentencia Kofoed, antes citada, apartado 38. La prohibición del abuso de derecho está ya consagrada también en el artículo 54 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Carta que, sin embargo, no tenía carácter vinculante en el momento de los hechos de los litigios principales.

56 — La naturaleza del Acuerdo EEE no se opone a que los principios generales del Derecho del EEE («general principles of EEA law») puedan deducirse, por vía interpretativa, de sus objetivos (como el de la interpretación homogénea de las disposiciones sustancialmente idénticas a las del Tratado CE) y de sus disposiciones. Véase, por lo que se refiere al principio de la tutela judicial efectiva, la sentencia del Tribunal de la AELC, Posten Norge (E-15/10, EFTA Court Report 2012, p. 246), apartado 86, en la cual el Tribunal de la AELC se refiere tanto al artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, como al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Véase también, por lo que se refiere al respeto de la seguridad jurídica, la sentencia del Tribunal de Justicia de la AELC, EFTA Surveillance Authority/Norway (E-9/11, EFTA Court Report 2012, p. 442), apartado 99, y en lo que atañe a la protección de la confianza legítima, la sentencia del Tribunal de Justicia de la AELC, DB Schenker/EFTA Surveillance Authority (E-7/12, EFTA Court Report 2013), apartado 117.

57 — Véase también en este sentido, en particular, Ionescu R.N., *L'abus de droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruselas, 2012, p. 428.

de dicho Derecho. En efecto, como se desprende de la citada sentencia, el hecho de que operaciones realizadas en el marco de una práctica abusiva deban ser redefinidas para restablecer la situación a como habría sido de no haber existido dichas operaciones supone que el abuso de derecho opera como un principio limitativo de los derechos subjetivos que el Derecho de la Unión confiere a los particulares. Este planteamiento, por una parte, permite al interesado disfrutar del ejercicio adecuado de sus derechos,[58] mientras que, por otra parte, opera como criterio para determinar la proporcionalidad de los comportamientos abusivos y de las medidas destinadas a prevenirlos.

73. En vista de la delimitación de la cuestión prejudicial realizada por el órgano jurisdiccional remitente, en el presente asunto la consecuencia procesal de la tesis consistente en equiparar la función del abuso de derecho a una regla limitadora de los derechos subjetivos que el Derecho de la Unión confiere a los particulares podría consistir simplemente en que no llegara a examinarse un eventual abuso de derecho, por ser muy grande el riesgo de que tal examen se hiciera extensivo a la cuestión relativa al ejercicio del derecho a la libre prestación de servicios de transporte marítimo en virtud del Reglamento nº 4055/86 y a los límites que se le pueden imponer legítimamente, cuestión que el órgano jurisdiccional remitente se abstuvo deliberadamente de plantear. Me inclino por considerar preferible esta postura.

74. Si dicha solución no fuera adoptada por el Tribunal de Justicia, debido en particular a que el concepto de abuso de derecho tiene la función de delimitar el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, desearía formular las siguientes observaciones ante el Tribunal de Justicia, con el fin de situarlo en las mejores condiciones para dictar sentencia.

75. En primer lugar, me permito recordar que el Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente que un Estado miembro tiene derecho a adoptar medidas encaminadas a impedir que, aprovechando las facilidades creadas por el Tratado, algunos de sus nacionales intenten eludir abusivamente la aplicación de su legislación nacional y que los justiciables puedan invocar las normas del Derecho de la Unión de forma abusiva o fraudulenta.[59]

76. El reconocimiento del interés legítimo de los Estados miembros a oponerse a que se eluda de forma abusiva la aplicación de su propia legislación nacional no se corresponde manifiestamente con la situación que dio lugar a los litigios principales.

77. En efecto, de la documentación aportada y de las observaciones de las partes del litigio principal se desprende claramente que las acciones de los sindicatos suecos emprendidas contra Fonnship, suponiendo que se equiparen a las de las autoridades de un Estado miembro,[60] no perseguían el objetivo de evitar que dicha sociedad, aprovechando las disposiciones del Reglamento nº 4055/86 en principio aplicables a los buques que enarbolen el pabellón de un tercer país, eludiera la aplicación del Derecho sueco a los contratos laborales de los miembros de la tripulación del Sava Star o, al menos, de las disposiciones imperativas de la ley sueca.[61]

58 — Véase la sentencia Halifax y otros, antes citada, apartados 94 a 97.

59 — Véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Centros, apartado 24; Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, apartado 35, y de 23 de octubre de 2008, Comisión/España (C-286/06, Rec. p. I-8025), apartado 69.

60 — Hipótesis que no obstante rechacé en los puntos 136 y 137 de mis conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia Laval un Partneri, antes citada.

61 — Lo que podría haber sido teóricamente concebible si, por una parte, los sindicatos hubieran considerado que los miembros de la tripulación realizaban su trabajo de forma habitual en Suecia, en vista, por ejemplo, de los enlaces, del fondeadero y de las escalas del Sava Star, y , por otra parte, la elección de la ley aplicable efectuada por las partes tuviera como resultado privar a dichos trabajadores de la protección que les hubieran proporcionado las disposiciones de la ley del país en el que realicen habitualmente su trabajo, en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma. En efecto, de la sentencia Voogsgeerd, antes citada, se desprende que el Tribunal de Justicia considera que el vínculo de conexión previsto en el mencionado artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma prevalece frente al Derecho del país del registro del buque si este último tiene como resultado privar al trabajador de la protección que habría obtenido en virtud de la aplicación de las disposiciones imperativas de la ley que le habría sido aplicable a falta de elección de las partes.

78. Según los escritos de ST y SEKO, las mencionadas acciones fueron llevadas a cabo para evitar que Fonnship pudiera eludir la aplicación del Derecho laboral noruego o de las «condiciones razonables admitidas internacionalmente en materia laboral y de remuneración».

79. Por tanto, para admitir que en los litigios principales concurra el supuesto de la «elusión abusiva de ciertos nacionales de la aplicación de su legislación nacional», en el sentido de la jurisprudencia, sería necesario no sólo equiparar las acciones sindicales a las de un Estado miembro, sino también reconocer que un Estado del EEE puede combatir legítimamente los intentos de los operadores económicos establecidos en otro Estado del EEE de eludir la aplicación de la legislación laboral de ese otro Estado, e incluso, según ST y SEKO, de las «condiciones razonables admitidas internacionalmente en materia laboral y de remuneración», sin que dichas condiciones hayan sido precisadas con mayor amplitud y sin que exista, en el ámbito del EEE, una aproximación de las legislaciones nacionales en materia de salario mínimo, en particular en lo que atañe a los marineros. [62]

80. En cualquier caso, aun suponiendo que el Tribunal de Justicia estuviera dispuesto a dar este paso, de la jurisprudencia también se desprende que, si bien los tribunales nacionales están facultados, caso por caso y basándose en elementos objetivos, para tener en cuenta el comportamiento abusivo de las personas de que se trata a efectos de denegarles el derecho a acogerse a las disposiciones del Derecho de la Unión invocadas, esos mismos tribunales nacionales, en la apreciación de tales comportamientos, deben tomar en consideración los objetivos perseguidos por las *disposiciones* del Derecho de la Unión en cuestión. [63]

81. Además, siempre según el Tribunal de Justicia, la prueba de una práctica abusiva exige, por una parte, un conjunto de circunstancias objetivas de las que resulte que, a pesar de que se hayan respetado formalmente los requisitos previstos por la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por *dicha normativa*, y, por otra parte, un elemento subjetivo que consiste en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión, creando artificialmente las condiciones exigidas para su obtención. [64]

82. Si, de conformidad con la jurisprudencia mencionada en el punto 80 de las presentes conclusiones, nos limitamos a examinar el objetivo perseguido por la disposición de que se trata, a saber, el artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86, dicho objetivo es, como ya se ha indicado, el de conceder a los nacionales de los Estados del EEE el derecho a la libre prestación de servicios de transporte marítimo entre Estados del EEE y entre estos últimos y los países terceros, con independencia del lugar de registro o del pabellón de los buques explotados por los mencionados nacionales.

83. Por tanto, el mero hecho de que un nacional establecido en un Estado del EEE explote a tal fin un buque con pabellón de un tercer país no puede constituir por sí mismo un uso abusivo de la libre prestación de servicios consagrada en el artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86.

62 — Como ya se ha indicado (véase la nota 46), en el momento en que se produjeron los hechos de los litigios principales era de aplicación la Directiva 1999/63, que tenía por objeto aplicar el Acuerdo entre interlocutores sociales relativo a la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar, Directiva cuya aplicación se hizo extensiva, en virtud de la Directiva 1999/95, a todos los buques que hicieran escala en los puertos de la Unión, independientemente de su pabellón, a partir del 10 de enero de 2003. De conformidad con el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 1999/95, los Estados miembros debían tomar las medidas adecuadas para que los buques que no enarbolaran su pabellón respetaran las cláusulas 1 a 12 del Acuerdo que figura en el anexo de la Directiva 1999/63/CE, esto es, en esencia, las cláusulas relativas al tiempo de trabajo y al tiempo de descanso a bordo de los buques, pero no así la cláusula relativa a la protección en materia de salud y seguridad (cláusula 15) ni la referida a la duración de los permisos anuales remunerados (cláusula 16), las cuales establecían requisitos que iban más allá de los previstos por el Convenio 180 de la OIT sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, aprobado el 22 de octubre de 1996 y que entró en vigor el 8 de agosto de 2002.

63 — Véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Centros, apartado 25; Agip Petroli, apartado 21, y la sentencia de 21 de julio de 2011, Oguz (C-186/10, Rec. p. I-6957), apartado 25.

64 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de octubre de 2012, Hungría/Eslovaquia (C-364/10), apartado 58, y de 12 de marzo de 2014, O. y B. (C-456/12), apartado 58. Se desprende claramente de dichas sentencias y de la sentencia de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Rec . p. I-11569), apartados 52 y 53, que aquella cita, que dichas condiciones son pertinentes, inclusive en contextos en los cuales los actos de Derecho derivado de la Unión no hacen referencia a ello.

84. Además, tampoco es constitutivo de tal uso el hecho de que el mencionado nacional explote un buque con pabellón de conveniencia de un tercer Estado, es decir —a pesar de que no existe una definición oficial—, un buque desprovisto de una conexión auténtica («genuine link») con el Estado cuyo pabellón enarbola, en el sentido del artículo 91, apartado 1, de la Convención de Montego Bay, [65] estando registrado en dicho Estado por parte de un propietario extranjero o en nombre de éste, por razones de conveniencia con el objetivo principal de beneficiarse de las garantías de confidencialidad, de la fiscalidad de los ingresos y de la aplicación de la normativa local en material social y de seguridad, incluida la normativa medioambiental. [66]

85. En efecto, si bien es notorio que Panamá, al menos hasta el momento de los hechos de los litigios principales, era uno de los principales proveedores mundiales de pabellones de conveniencia, [67] el Tribunal de Justicia no ha expresado ninguna reserva, en sus sentencias antes citadas Corsica Ferries y Corsica Ferries France, a admitir la aplicabilidad del artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86 a empresas de transporte que explotan buques que enarbolen el pabellón de ese tercer país.

86. No obstante, a la luz de la jurisprudencia citada en el punto 81 de las presentes conclusiones, la prueba de una práctica abusiva requiere también tomar en consideración el objetivo que persigan no sólo las disposiciones examinadas, sino, con carácter más general, la *normativa* de que se trate, en el presente caso el propio Reglamento nº 4055/86.

87. Ahora bien, cabe señalar que los considerandos sexto y séptimo de dicho Reglamento hacen hincapié en la circunstancia de que, por lo que se refiere a las compañías que efectúan transportes a granel y servicios de «tramp», la Unión pretende particularmente mantener en este campo de acción «un régimen de competencia leal» y que, no se debería impedir a dichas compañías operar «en tanto en cuanto respeten el principio de competencia leal como base comercial».

65 — La exigencia de una conexión auténtica entre un buque y el Estado cuyo pabellón enarbola, prevista en los artículos 91 y 94 de la Convención de Montego Bay, supone asegurar un respeto más eficaz de sus obligaciones por parte de los países de registro, en particular las relativas al ejercicio efectivo de su jurisdicción y de su control en los ámbitos administrativo, técnico y social. Véase la sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 1 de julio de 1999, San Vicente y las Granadinas/Guinea, asunto del buque «Saiga» (nº 2), *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, vol. 3, 1999 (apartados 81 a 83), así como la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2004, Comisión/Países Bajos, (C-299/02, Rec. p. I-9761), apartado 23, que remite a los puntos 51 a 59 de las conclusiones del Abogado General Léger presentadas en dicho asunto. También se desprende de estas sentencias que la inexistencia de tal conexión entre un buque y el país del registro no autoriza a los demás Estados a impugnar la validez del registro del buque de que se trate (véase también sobre este tema y las medidas que estarían autorizadas: Takei, Y., «International legal responses to the flag State in breach of its duties: possibilities for other States to take action against the flag State», *Nordic Journal of International Law*, nº 2, 2013, p. 283). No cabe duda de que San Vicente y las Granadinas, que se encuentra en el origen del asunto del buque «Saiga», llevado ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, forma parte de los Estados que conceden pabellones de conveniencia. Véase, por ejemplo, Mandaraka-Sheppard, A., *Modern Maritime Law and Risk Management*, 2ª ed., Routledge-Cavendish, London New-York, 2007, p. 279.

66 — La primera mención oficial de la expresión «pabellón de conveniencia» aparece en el preámbulo del Convenio nº 147 de la OIT sobre las normas mínimas en la marina mercante, aprobado el 29 de octubre de 1976 y que entró en vigor el 28 de noviembre de 1981, sin que, sin embargo, se ofrezca una definición. Véase, en particular, sobre la definición y las características de los pabellones de conveniencia, Unterm, http://unterm.un.org/DGAACS/unterm.nsf; Mandaraka-Sheppard, A., *op.cit.*, pp. 278 y 279; Masutti, A., «Genuine link e bandiere ombra», en Antonini, A., *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. I., Giuffrè, Milán, 2007, pp. 430 y 431 así como Slim, H., «Les pavillons de complaisance», en *Le Pavillon*, Actes du colloque tenu les 2 et 3 mars 2007 à l'Institut océanographique de Paris, Pedone, París, 2007, p. 93.

67 — Según el estudio de Slim, H., *op.cit.* (p. 89), en la década del 2000, Panamá compartía con Liberia el porcentaje más elevado de pabellones de conveniencia de la flota mundial. Además, según el informe del senador francés Marini, en 1998, cerca del 30 % de los marinos navegaban bajo pabellón de conveniencia, de los cuales la mayor parte lo hacían bajo pabellón panameño, con 104.000 marinos. Véase *Rapport sur les actions menées en faveur de la politique maritime et littorale de la France*, nº 345, París, 1998, p. 29. Durante el período comprendido entre 2001 y 2003, Panamá figuraba también en la lista negra de los pabellones que amparaban a buques «que incumplen las normas», elaborada por el Memorando de Acuerdo de París (ParisMoU) sobre supervisión por el Estado rector del puerto (véase, Paris MoU, *2003 Annual Report on Port State Control*, París, p. 25), un Acuerdo aprobado en 1982 y cuya estructura organizativa reúne en la actualidad, en su comité, a 27 organismos marítimos nacionales y a la Comisión. La experiencia adquirida en el marco del Memorando de Acuerdo de París sobre supervisión de buques sigue siendo un punto de referencia para las inspecciones efectuadas en buques que hacen escala en la Unión. Véanse, en primer lugar, las referencias al Memorando y a los criterios y procedimientos de inspección desarrollado bajo sus auspicios que se hacen en la Directiva 95/21/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre el cumplimiento de las normas internacionales de seguridad marítima, prevención de la contaminación y condiciones de vida y de trabajo a bordo, por parte de los buques que utilicen los puertos comunitarios o las instalaciones situadas en aguas bajo jurisdicción de los Estados miembros (control del Estado del puerto) (DO L 157, p. 1), y, en último lugar, las realizadas por la Directiva 2009/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto (DO L 131, p. 57), en su versión modificada por la Directiva 2013/38/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013 (DO L 218, p. 1).

88. Si bien es cierto que el concepto de «competencia leal» no está definido, mientras que aparece no sólo en el preámbulo del Tratado CE[68] sino también en múltiples actos de Derecho derivado de la Unión, el Tribunal de Justicia ha admitido que la «prevención de la competencia desleal» por parte de empresas que retribuyen a sus trabajadores a un nivel inferior al que corresponde al salario mínimo podrían considerarse un objetivo legítimo.[69]

89. La observancia de una competencia leal, que persigue el Reglamento nº 4055/86, se vería comprometida, en mi opinión, especialmente en el caso de que se demostrara que una empresa de transporte marítimo que efectúa transportes a granel y servicios de «tramp» entre los Estados del EEE explotando un buque registrado en un tercer país con el cual dicho buque no tiene una conexión auténtica, retribuye a la tripulación de su buque a un nivel sensiblemente inferior al correspondiente al salario mínimo o, en su defecto, al salario generalmente aceptado en el sector que sería en principio aplicable si el buque estuviera registrado en el Estado del EEE en el cual se encuentra establecida dicha empresa.[70]

90. Por tanto, en tal supuesto, a pesar de que se respetarían formalmente las condiciones de aplicación del Reglamento nº 4055/86, no se lograría el objetivo de este último de garantizar la observancia de la competencia leal en el sector de los servicios de «tramp» y de transporte a granel en el EEE.

91. De conformidad con la jurisprudencia, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si se ha cumplido este requisito en los litigios principales, según las normas en materia de prueba del Derecho nacional, siempre que no se menoscabe la eficacia del Derecho de la Unión.[71]

92. En cuanto al elemento subjetivo constitutivo de la prueba de una práctica abusiva, requisito cuyo cumplimiento debería comprobar también el órgano jurisdiccional remitente,[72] considero, basándome en la jurisprudencia, que deben verificarse dos circunstancias, no necesariamente acumulativas.

68 — Según lo dispuesto en el preámbulo, las Altas Partes contratantes reconocen «que la eliminación de los obstáculos existentes exige una acción concertada para garantizar […] una competencia leal».

69 — Véase la sentencia de 12 de octubre de 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Rec. p. I-9553), apartado 41.

70 — Numerosos Estados del EEE no han establecido un salario mínimo propiamente dicho que sea aplicable en sus territorios, de modo que el nivel salarial se fija entonces generalmente por medio de convenios colectivos. Asimismo, cabe observar que, para frenar el recurso de los armadores europeos a los pabellones de conveniencia, varios Estados del EEE han introducido registros llamados internacionales, como, en el caso de Noruega, el Norwegian International Ship Register (NIS), que permite contratar a miembros de la tripulación que sean nacionales de terceros Estados pero que garantiza el respecto de condiciones salariales consideradas adecuadas mediante la celebración de convenios colectivos aprobados por la ITF (véase, Massuti, A., *op.cit.*, p. 444). En Francia, la Ley nº 2005-412, de 3 de mayo de 2005, por la que se crea un Registro Internacional francés (JORF de 4 de mayo de 2005, p. 7697), que ha sido declarada compatible con la Constitución francesa en virtud de la Resolución nº 2005-514 DC del Conseil constitutionnel de 28 de abril de 2005, prevé que los navegantes que residan fuera de Francia empleados a bordo de buques registrados en el Registro Internacional francés se beneficiarán de las disposiciones de orden público en materia social, de conformidad con el artículo 6 del Convenio de Roma y los compromisos internacionales y comunitarios de Francia, e instaura garantías mínimas en materia salarial y de protección social. Los Registros Internacionales alemán y danés han sido objeto, respectivamente, y desde el punto de vista del Derecho de las ayudas estatales, de los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 17 de marzo de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 y C-73/91, Rec. p. I-887); de 9 de julio de 2009, 3F/Comisión (C-319/07 P, Rec. p. I-5963), y de 24 de enero de 2013, Falles Fagligt Forbund (3F)/Comisión (C-646/11 P). El elemento en común entre estos Registros Internacionales, que dan acceso a las empresas de transporte marítimo a ventajas fiscales y sociales, consiste en que, a diferencia de lo que sucede con los pabellones de conveniencia, los Estados conservan el control de los buques registrados en sus territorios. Véase, Massuti, A., *op.cit.*, p. 444.

71 — Véanse en este sentido, en particular, las sentencias antes citadas, Emsland-Stärke, apartado 54, y Agip Petroli, apartado 24 y jurisprudencia citada.

72 — Los dos elementos constitutivos de una práctica abusiva son efectivamente acumulativos: véase, en particular, la sentencia Emsland-Stärke, antes citada, apartado 55.

93. Por una parte, se podría constatar un comportamiento abusivo si de un conjunto de elementos objetivos se desprende que la «finalidad esencial» perseguida por el nacional de un Estado del EEE, propietario de un buque con pabellón de conveniencia de un tercer país, era evitar la aplicación de las condiciones de remuneración de la tripulación de dicho buque que normalmente habrían sido aplicables si este último hubiera estado registrado en el Estado del EEE en el que está establecido el propietario,[73] comprometiendo así el objetivo de la observancia de una competencia leal, tal como se prevé en el Reglamento nº 4055/86.[74]

94. Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente también podría verse obligado a verificar si el nacional de un Estado del EEE, propietario de un buque con pabellón de conveniencia de un tercer país, ha «creado artificialmente» las condiciones de aplicación de las disposiciones del Reglamento nº 4055/86 valiéndose de montajes mediante los cuales sólo ejercería ficticiamente la explotación de dicho buque, total o parcial, en beneficio de una o varias sociedades vinculadas a él y establecidas en un tercer país.[75] En efecto, en este último supuesto, dicho nacional debería ser considerado como mero propietario del buque y no podría, por tanto, como ya he señalado anteriormente, considerarse válidamente incluido en el grupo de las personas beneficiarias de la libre prestación de servicios de transporte marítimo, tal como se consagra en el artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 4055/86.[76]

III. **Conclusión**

95. A tenor de las explicaciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial *planteada* por el Arbetsdomstolen de la siguiente manera:

«El artículo 1, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros, en su versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 3573/90 del Consejo, de 4 de diciembre de 1990, integrado él mismo en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado el 2 de mayo de 1992, debe interpretarse en el sentido de que la libre prestación de servicios de transporte marítimo se aplica a una sociedad establecida en un Estado del Espacio Económico Europeo, propietaria de un buque que enarbola el pabellón de un tercer país y que presta servicios de transporte marítimo entre los Estados del EEE, siempre que dicha sociedad asuma por ella misma la responsabilidad de la explotación del buque, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.»

73 — Véase, por analogía, la sentencia Agip Petroli, antes citada, apartado 23 y jurisprudencia citada.

74 — Obsérvese que, a raíz de una cuestión escrita del Tribunal de Justicia y en la vista, Fonnship señaló que el Sava Star fue registrado en Panamá por motivos relativos a las restricciones en materia de cabotaje marítimo en Noruega, sin que se hayan presentado y justificado explicaciones más precisas y comprensibles. Ahora bien, es importante recordar que, con arreglo al Reglamento nº 3577/92, integrado en el Acuerdo EEE [véase Decisión nº 70/97 del Comité Mixto del EEE de 4 de octubre de 1997, por la que se modifica el anexo XIII (transportes) del Acuerdo EEE (DO 1998, L 30, p. 42], la libre circulación de servicios en materia de cabotaje marítimo se aplica únicamente a los armadores de los Estados del EEE que explotan buques registrados en un Estado del EEE y que enarbolan el pabellón de dicho Estado. Por tanto, resulta difícil comprender la alegación según la cual el registro del Sava Star en Panamá podría haber facilitado el cabotaje marítimo en Noruega.

75 — Véanse, por analogía, para tener en cuenta los vínculos de naturaleza jurídica, económica y/o personal entre las personas implicadas en una operación con la finalidad de determinar el carácter artificial del disfrute de las condiciones de aplicación de la legislación de la Unión, las sentencias, antes citadas, Emsland-Stärke, apartado 58, y Slancheva sila, apartado 40.

76 — Me permito añadir, por si resulta de utilidad, que dicha situación no entraría dentro del ámbito de aplicación del artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 4055/86, puesto que el buque no cumple, como mínimo, el requisito de estar registrado en el Estado del EEE del que es nacional su propietario.